



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA LABORAL**

<b>PROCESO</b>	<b>ORDINARIO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>JAIRO EMILIO MONTOYA MORALES.</b>
<b>DEMANDANDO</b>	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES- PORVENIR, FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS.</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI
<b>RADICADO</b>	<b>76001 31 05 013 2018 00185 01</b>
<b>INSTANCIA</b>	CONSULTA A FAVOR DE COLPENSIONES.
<b>PROVIDENCIA</b>	<b>Sentencia No. 272 del 30 de septiembre de 2022</b>
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	<b>NULIDAD DE TRASLADO:</b> PORVENIR S.A. omitió deber de información.
<b>DECISIÓN</b>	<b>CONFIRMAR</b>

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede a resolver en el grado jurisdiccional de consulta la Sentencia No. 269 del 20 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **JAIRO EMILIO MONTOYA MORALES** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO**, bajo la radicación **76001 31 05 013 2018 00185 01**.

**ANTECEDENTES PROCESALES**

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: JAIRO EMILIO MONTOYA MORALES  
DEMANDANDO: COLPENSIONES  
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001 31 05 013 20180018501



El señor **Jairo Emilio Montoya Morales** convocó a **Colpensiones** y **Porvenir S.A.** pretendiendo que se declare nulo su traslado del RPM al RAIS, se ordene su retorno a Colpensiones, ordene a **Porvenir S.A.** reconocer los perjuicios morales ocasionados por el traslado irregular y se condene a las entidades demandadas a las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones indicó que se trasladó a **Porvenir S.A** dado que un asesor de dicha AFP le manifestó que el ISS desaparecería, razón por la que debía afiliarse al RAIS; sin embargo, no le brindó la debida asesoría respecto a las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes pensionales, además no le informó de manera clara y por escrito acerca del capital que debía tener en el fondo para gozar de una pensión digna y acorde con sus ingresos, ni le proporcionó un comparativo de su mesada pensional en ambos regímenes, omitiendo el deber del buen consejo y derecho de retracto.

Que el día 1 de septiembre de 2002 retornó al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones, razón por la cual, el día 17 de diciembre de 2013 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 por ser beneficiario del régimen de transición.

Señala que Colpensiones negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo el fundamento que el actor había perdido el régimen de transición por haberse traslado de régimen pensional.

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, admitió la demanda por auto interlocutorio No. 1459 calendado el día 30 de abril de 2018, en el que dispuso por



reunir los requisitos legales, la notificación personal de dicho proveído y el traslado de rigor al ente demandado.

La **Administradora Colombiana De Pensiones– Colpensiones** mediante escrito del 1 de junio de 2018 contestó la demanda aceptando como cierto la mayoría de los hechos, frente a otros refirió no constarle. Se opuso a las pretensiones de la demanda alegando que el traslado de régimen pensional fue realizado por el demandante de manera libre y voluntaria.

Como excepciones propuso la de inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción e innominada o genérica.

**Porvenir S.A.** contestó la demanda aceptando como cierto la mayoría de los hechos, frente a otros refirió no constarle. Respecto a las pretensiones se opuso a la declaratoria de nulidad, como quiera que el señor Jairo Emilio Montoya se encuentra trasladado de Régimen Pensional del RAIS al RPM desde el mes de septiembre de 2002.

Señaló que no existió omisión por parte de la entidad al momento de entregar la información pertinente al demandante para que tomara una decisión libre y voluntaria acerca del régimen más conveniente. También manifestó que el demandante no puede pretender que después de 20 años de su traslado, endilgarle responsabilidad a la entidad de una decisión propia y autónoma.

Frente a la pretensión de perjuicios indicó que la misma no fue probada dentro del plenario.

Como excepciones de fondo formuló las denominadas hecho exclusivo de un tercero, ausencia de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la acción



que pretende atacar la nulidad de la afiliación, falta de causa para pedir, buena fe, y la innominada.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia No. 269 del 20 de septiembre de 2019 el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, declaró no probadas las excepciones formuladas por las demandadas, declaró la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS efectuado ante Porvenir S.A., y condenó en costas a la demandada Porvenir S.A.

El juez de primera instancia fundó su decisión en que el traslado realizado por el demandante estuvo viciado en consideración a que no se brindó la información suficiente sobre las consecuencias, beneficios y desventajas del traslado del régimen pensional.

Conforme a los perjuicios morales indicó que dentro de la demanda no se acreditó por parte del señor Jairo Emilio Montoya cuáles eran los causados, asimismo, no se probó ninguna actuación por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones- y por parte de Porvenir, Fondo de Pensiones y Cesantías en el traslado de régimen pensional.

Contra la decisión adoptada no se interpuso recurso alguno, por lo que el presente asunto se conoce en virtud del grado jurisdiccional de **consulta** en favor de Colpensiones.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.



Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

### **SENTENCIA No. 272**

En el presente proceso no se encuentra en discusión: **(I)** que el señor **Jairo Emilio Montoya Morales** se trasladó de régimen pensional del Régimen de Prima Media administrado por el ISS hoy Colpensiones a **PORVENIR S.A** (fl.111. Cuaderno Juzgado. Archivo CuadernoPrimeraInstancia.pdf); **(II)** que el día 19 de julio de 2022 con fecha de efectividad el día 1 de septiembre de 2002 el señor **Jairo Emilio Montoya Morales** retornó al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones (fl.111. Cuaderno Juzgado. Archivo CuadernoPrimeraInstancia.pdf); **(III)** que el demandante solicitó el día 17 de septiembre de 2013 el reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante Colpensiones, solicitud que fue resuelta de manera negativa por no acreditar las semanas exigidas en la Ley 797 de 2003 modificatoria de la Ley 100 de 1993, y por no haber conservado el régimen de transición (fl.124 a 127 Cuaderno Juzgado. Archivo CuadernoPrimeraInstancia.pdf).

En este sendero, emerge como problemas jurídicos para la Sala resolver si hay lugar a declarar la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual efectuado por el señor **Jairo Emilio Montoya Morales**.

Además, se deberá determinar si operó el fenómeno prescriptivo respecto de la nulidad de traslado.



**LA SALA DEFENDERÁ LA SIGUIENTE TESIS: I)** que la **NULIDAD DE TRASLADO** esta llamada a prosperar, **PORVENIR S.A.**, AFP a la que se realizó inicialmente el traslado de régimen no probó cumplir con su deber de información al momento del traslado de la demandante y; **II)** que la consecuencia de la declaratoria de nulidad es que se dejan las cosas en el estado que se encontraban antes de realizarse el acto jurídico que se predica eficaz.

Para decidir bastan las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala empieza por indicar que el Sistema General de Seguridad Social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Frente a la elección de régimen, el literal b) del artículo 13 de la 100/93, indica que los trabajadores tienen la opción de elegir «*libre y voluntariamente*» aquel de los regímenes que mejor le convenga para su vinculación o traslado.

Al respecto del deber de información, las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en



el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses<sup>1</sup> y, sobre este punto, jurisprudencialmente se ha definido que es la AFP a la cual se efectuó el traslado a quien le corresponde la carga de la prueba<sup>2</sup>.

En el caso, el señor **Jairo Emilio Montoya Morales** sostiene que al momento del traslado de régimen no le explicaron las condiciones del traslado ni las consecuencias de tal acto, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa.

En efecto, dentro del presente proceso las pruebas documentales no dan cuenta que **Porvenir S.A.**, hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente al momento del traslado en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia, deber que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar<sup>3</sup>, situación que no se logró acreditar en el plenario.

Y, es que pese a que se firmó por parte del demandante un formulario de afiliación al momento del traslado, este es un formato preimpreso para depositar información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el que se le pregunta genéricamente si fue informado y asesorado por la AFP sin que contenga datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a

---

<sup>1</sup> Artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, Decreto 2241 de 2010, reglamentario de la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2555 de 2010, y la Ley 1748 de 2014.

<sup>2</sup> Sentencia del 09 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL1688-2019.

<sup>3</sup> Sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019



conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones.

Por lo que en el caso se observa que la vinculación al RAIS del demandante se dio en desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en tal sistema pensional alterno.

Por lo tanto, la carga de la prueba le correspondía a la AFP demandada y no al señor **Jairo Emilio Montoya Morales**, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo.

Es de señalar que las consecuencias de la ineficacia del traslado, es volver las cosas al estado anterior como si nunca hubiesen ocurrido, recobrando los derechos que se hubieren constituido en favor del actor, incluyendo los beneficios del Régimen de Transición - *en caso de conservarlo*.

Finalmente, respecto de la **prescripción**, debe decirse que, tratándose de prescripción extintiva en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señalan que el término de prescripción de las acciones derivadas del derecho social es de tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Sin embargo, en materia de derechos pensionales, la Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 48 Superior, ha sostenido que el mismo es



imprescriptible, no siendo así las mesadas pensionales causadas, a las cuales se les aplica el término de prescripción trienal a que se aludió anteriormente.

En lo atinente a la prescripción de la acción de nulidad del traslado de régimen, esta Sala encuentra que el traslado se encuentra ligado al derecho a la seguridad social, y de contera al derecho irrenunciable a la pensión de vejez, el cual, como se dijo, resulta imprescriptible, tesis aceptada por la CSJ recientemente en sentencia SL 1688 del 8 de mayo del 2020.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

Sin costas en esta instancia por haberse conocido en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia No. 269 del 20 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

**SEGUNDO. SIN COSTAS** en esta instancia.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

En constancia se firma.

**Los Magistrados,**

**Se suscribe con firma electrónica  
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO  
Magistrado Ponente**

**MARY ELENA SOLARTE MELO**

**GERMAN VARELA COLLAZOS**

**Firmado Por:**

**Antonio Jose Valencia Manzano  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 7 Laboral  
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **681c713297cf608ec534a5913e63b6e943d60b4661a2d5755b51fa92518709d5**

Documento generado en 30/09/2022 09:02:55 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: JAIRO EMILIO MONTOYA MORALES  
DEMANDANDO: COLPENSIONES  
PROCEDENCIA: JUZGADO TRECE LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001 31 05 20180018501